



## Atribución-NoComercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.es). [Advertencia](#).

### Usted es libre de:

**Compartir** — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

**Adaptar** — remezclar, transformar y construir a partir del material

La licenciente no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

### Bajo los siguientes términos:



**Atribución** — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciente.



**NoComercial** — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).

**No hay restricciones adicionales** — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.es>

## **Realismo e Idealismo Jurídico: la materialización y vigencia de un debate filosófico-jurídico en la práctica judicial colombiana contemporánea.**

Legal Realism and Idealism: the materialization and validity of a philosophical-legal debate in contemporary Colombian judicial practice

Diana Marcela Cortés Tique\*

### **Resumen**

Esta investigación nace a partir de una preocupación entorno a la extrapolación de los principios sobre los cuales se fundamenta la Teoría de la Ponderación a áreas del derecho donde los mismos no resultan adecuados, en la medida en que terminan contraponiéndose a los principios fundamentales que caracterizan al Estado Social de Derecho sobre el cual se construye el modelo de Estado y de Justicia colombiano. En este contexto, el Realismo Jurídico, se posiciona como una opción para ejercer contrapeso y establecer límites a las lógicas en extremo racionalistas y formalistas que, a veces, parecieran guiar las actuaciones del poder judicial colombiano en la actualidad.

La investigación pretende exponer los principios socio-filosóficos sobre los cuales se sostienen cada uno de estos modelos de aplicación de justicia en aras de establecer límites que guíen acertada y coherentemente la práctica judicial, en particular, y la aplicación de justicia, en general. De igual forma, el presente trabajo se pregunta por las expresiones prácticas que ha tenido este modelo de decisión en el sistema judicial colombiano a través del análisis de la sentencia C 288 de 2012 y el Acto Legislativo 03 de 2011.

Por último, como hipótesis, se propone que, en coherencia con los principios socio-filosóficos que estructuran el realismo jurídico y el Estado Social de Derecho los jueces han iniciado una especie de activismo judicial en el que se han posicionado como una fuerza de resistencia frente a la tendencia de extrema formalización del derecho que ya se mencionó y, de manera indirecta, a los intereses políticos y económicos detrás de esta tendencia.

### **Abstract**

This research arises from a concern around the extrapolation of the principles on which the Weighting Theory is based to areas of law where they are not accurate, to the extent that they end up being opposed to the fundamental principles that characterize the Social State of Law on which the Colombian State and Justice model is built. In this context, Legal Realism is positioned as an option to exert a counterweight and establish limits to the extremely rationalistic and formalistic logics that, at times, seem to guide the actions of the Colombian judiciary today.

The research aims to expose the socio-philosophical principles on which each of these models of justice application are based in order to establish limits that correctly and

---

\*Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, Alejandro Castaño  
(Director del trabajo)

consistently guide judicial practice, in particular, and the application of justice, in general. Similarly, this paper asks about the practical expressions that this decision model has had in the Colombian judicial system through the analysis of judgment C 288 of 2012 and Legislative Act 03 of 2011.

Finally, as a hypothesis, it is proposed that, in coherence with the socio-philosophical principles that structure legal realism and the Social State of Law, judges have initiated a kind of judicial activism in which they have positioned themselves as a force of resistance against to the trend of extreme formalization of the law that has already been mentioned and, indirectly, to the political and economic interests behind this trend.

## INTRODUCCIÓN

Nuestro sistema jurídico actual se fundamenta en una concepción idealista del derecho; en particular, de la relación Derecho-Realidad. En este sentido, la concepción vigente de derecho parte de un presupuesto de coincidencia entre los aspectos positivos, morales y reales que atraviesan la concepción filosófica del mismo, pero también su ejercicio práctico. Sin embargo, no es cierto que las leyes que conforman el derecho positivo -incluida la misma constitución- siempre estén en consonancia con los estándares reconocidos de justicia (aspecto de la moralidad), ni que estas sean aplicadas correctamente por los operadores jurídicos y/o las instituciones competentes (aspecto de realidad).

En las últimas dos décadas se ha presentado un auge de teorías sobre el método jurídico que, precisamente, niegan esta relación asincrónica entre Derecho y Realidad y apelan a la lógica formal como único o principal parámetro de aplicación de justicia. Dentro de este grupo, se encuentra la teoría de la Ponderación cuyo principal exponente ha sido Robert Alexy. Aunque no negamos que la aplicación de la fórmula de peso pueda resultar útil para ciertos ámbitos, la realidad es que, a nivel latinoamericano y, particularmente, en Colombia, este método se ha extrapolado a ámbitos donde su aplicación va en contravía de los principios del Estado Social de Derecho sobre los cuales, por

ejemplo, se fundamenta el Estado Colombiano.

Precisamente, la sentencia C 288 de 2012 se erige como un ejemplo claro donde la aplicación de los principios promulgados en esta teoría por parte de la rama judicial terminan por apoyar un modelo de Estado Fiscal que contravía totalmente el de Estado Social de Derecho. Sin entrar en detalles, en esta sentencia, la Corte Constitucional otorga facultades extraordinarias al Procurador General y a cualquier Ministro de Gobierno para alterar la cosa juzgada si, a su juicio, esta decisión va en detrimento del sistema fiscal; es decir, si el reconocimiento de la violación de un derecho fundamental y su consecuente protección a través del mecanismo de tutela genera un incidente de impacto Fiscal, el gobierno tiene la facultad de modular, modificar o diferir la decisión tomada por el juez.

Más que ser nuestro objeto de análisis, esta sentencia es simplemente un claro ejemplo de los peligros que se corren cuando no se reconocen los límites que la Teoría de la Ponderación *per sé* posee. Definitivamente, no todas las situaciones pueden ser atendidas aplicando una lógica formal que niega el contexto histórico y social donde estas situaciones se desenvuelven, así como las relaciones políticas, económicas y de poder que las atraviesan. Esa es la realidad: una amalgama de intereses, necesidades y tensiones en constante pugna y desenvolvimiento que no pueden ser ignoradas so pretexto de un principio de

objetividad y neutralidad absoluta que, valga la pena mencionarlo, solo existe en el mundo de las ideas.

En este sentido el presente trabajo se pregunta por las expresiones prácticas que ha tenido este enfrentamiento de método en el sistema judicial Colombiano. Como hipótesis, se propone que desde el realismo jurídico - sin ser necesariamente conscientes de ello- los jueces han iniciado una especie de activismo judicial en el que, a través del precedente judicial, las medidas cautelares, entre otros recursos, se han posicionado como una fuerza de resistencia frente a la tendencia de extrema formalización del derecho y, de manera indirecta, a los intereses políticos y económicos detrás de esta tendencia. Lo anterior deja abiertas varias preguntas; por un lado, esta problemática nos invita cuestionarnos ¿Cuáles son las características particulares que ha adquirido el realismo jurídico en la jurisprudencia colombiana? ¿En que jurisprudencias específicas es posible encontrar estas expresiones prácticas? Además, Si el activismo judicial se posiciona como forma de resistencia a la tendencia de extrema formalización del derecho en Colombia, entonces, ¿cuáles son las características particulares que adquiere esta tendencia en el país?

## **1. CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL**

### **1.1 Realismo Jurídico**

En términos generales el realismo jurídico o concepción realista parte de la premisa fundamental según la cual los hechos, la experiencia y las actuaciones de los operadores jurídicos tienen primacía sobre la construcción conceptual y/o las ideas. En este sentido, comparado con el realismo filosófico, en el realismo jurídico la crítica al idealismo

y al psicologismo se expresa en una resistencia al normativismo y la perspectiva axiológica. Básicamente, el realismo jurídico pone el acento en la naturaleza práctica del derecho, más allá de norma misma o los valores. (A Castaño-Bedoya, 2013)

Dicho lo anterior, actualmente se reconocen dos grandes corrientes dentro del realismo jurídico: el norteamericano y el escandinavo. En este subapartado expondremos las principales características y los exponentes más representativos de cada una de ellas, empezando por el realismo norteamericano.

#### **1.1.1 Realismo Jurídico Norteamericano**

En este sentido, aunque con un gran número de representantes, el realismo jurídico tiene una característica general que dice mucho de su orientación y de las premisas sobre las que se sustenta como corriente de pensamiento jurídico: es una corriente construida por jueces y operadores jurídicos. Así es, desde el juez Oliver Wendell Holmes, hasta los litigantes Roscoe Pound y Karl Llewellyn, y el juez y magistrado Jerome Frank (Campos & Sepúlveda, 2013), todos sus exponentes han estado directamente involucrados en la práctica jurídica y, por ello, no es de extrañar que en todos ellos prime la operabilidad y efectividad real de la norma jurídica antes que su coherencia axiológica o conceptual.

Retomando a Holmes y Pound, el Derecho existe para proteger y establecer límites a los intereses, pugnas y tensiones que se presentan en la realidad; es por esto que ambos trataron de liberar al Derecho del dogmatismo, no porque negaran la existencia de una estructura lógica, sino porque, desde su

perspectiva, una práctica apegada a esta estructura no garantizaba la eficacia o la buena práctica del Derecho. (Guastini, 2014) En este sentido, especialmente para Pound, el juez no era un mero operador jurídico sometido a la voluntad del legislador y la exégesis de la norma por la norma, sino un agente activo que responde a los cambios sociales e históricos que suceden a partir de un margen de acción e interpretación normativa relativamente amplio. Finalmente, en palabras de Zamora (2010) para Pound “son los hombres y no las reglas quienes administran justicia”.

En lo que respecta a Karl Llewellyn, su principal aporte consistió en diferencias las “reglas en el papel” -*paper rules*- de las reglas reales o efectivas -*real rules*-. Básicamente, el primer grupo comprende las normas y las sentencias hechas por los tribunales; mientras que el segundo se refiere a las que son verdaderamente utilizadas por los jueces para tomar sus decisiones en la práctica. Su principal diferencia no se encuentra en su contenido como tal, sino en la efectividad de ese contenido para regular la realidad social, es decir, qué tan útil o no resulta esa norma en la práctica judicial; una norma que no resulte útil será considerada “muerta” o “en desuso” aunque se encuentre plena y formalmente vigente, a menos que sea el mismo juez quién le de una interpretación que responda a las necesidades reales.

Así mismo, de este jurista y académico se rescata el ejercicio de síntesis que realizó con respecto a las premisas fundamentales sobre las cuales se sustenta el realismo jurídico.

La primera tiene que ver con la naturaleza histórica del Derecho y el rol activo de los jueces como creadores de

normas e interpretaciones que respondan a esta realidad dinámica y cambiante.

La segunda se refiere a la concepción del Derecho como “un medio para fines sociales y no como un fin en sí mismo” (Zamora, 2010); es decir, que el Derecho tiene vigencia siempre y cuando responda a las problemáticas, intereses y necesidades que acontecen en la realidad y no meramente a la norma formalmente concebida.

En tercer lugar, Llewellyn mantenía la idea según la cual siempre existía un desfase entre la velocidad con que la sociedad, por su naturaleza ahistórica y dinámica, se transforma y la velocidad con que el derecho se reformula; por lo anterior, el Derecho y su contenido debían estar en constante examinación y reformulación.

Derivada de la anterior premisa, surge una cuarta que realiza un llamado a la actitud de sospecha y/o duda con la que los jueces deben mirar a los conceptos jurídicos prescriptivos que intentan dar cuenta del actuar *in situ* de las personas, en tanto la correspondencia entre estas concepciones y las situaciones reales que acontecen siempre estará desfasada.

Finalmente, podría resumirse diciendo que, todas estas premisas se sustentan en la idea de mantener una actitud de reflexión y autoevaluación constante sobre los problemas del Derecho y las reglas que este promulga.

Por último, en lo que respecta a Jerome Frank, se destaca su crítica directa al Mito Básico del Derecho -*legal basic myth*- según el cual para cada conflicto jurídica existe una respuesta única y acertada. En este sentido Frank se centra más en el derecho procesal; es decir, en las formas y procedimientos a través de los cuales el juez fija los hechos del caso

en la medida en que estos determinaran la aplicabilidad o inaplicabilidad de cierta norma u otra.

### **1.1.2 Realismo Jurídico Escandinavo**

En esta misma corriente pensamiento, encontramos otra versión del realismo jurídico desarrollada en los países escandinavos. En lo que respecta a la norma jurídica, esta versión tiene una postura menos radical que sus colegas norteamericanos, pues, aunque siguen definiendo el derecho en razón de la realidad social y la práctica jurídica, incorporan la norma jurídica como un esquema de interpretación. En este planteamiento, el elemento más importante para entender la naturaleza del Derecho esta constituido por los hechos y no por las normas, pero para acercarse a estos hechos de manera objetiva y desprendiéndose de los juicios de valor, es necesario el establecimiento de una ciencia y un método jurídico.

Uno de los principales expositores de esta corriente es Axel Anders Hägerström. Para este autor la cuestión del fundamento y la naturaleza del Derecho están intrínsecamente ligadas, en la medida en que el Derecho es un conglomerado de reglas de comportamiento con carácter imperativo que, no obstante, en la práctica judicial no pueden ser aplicadas mediante un método lógico-silogístico. Esta postura se sustenta en la idea de que no existe valores, deberes ni justicia objetivamente hablando, sino que todas ellas son expresiones de los propios sentimientos y posturas individuales.

A partir de este pensamiento empiezan a configurarse las teorías que dan origen a varios de los autores más reconocidos dentro de esta versión de Realismo

Jurídico. Por razones prácticas, en este subapartado sólo nos centraremos en Lundstedt, Olivecrona, Roos y Ekelöf.

Empezando con Vilhelm Lundstedt, este autor expresa esta crítica a la idea de una existencia objetiva e independiente de conceptos y valores ligados a la práctica jurídica criticando la idea de Justicia Material. Precisamente, según Lundstedt lo que resulta ilícito, obligatorio, o lo que se define como relación jurídica o pretensión sólo se define de esa forma dentro del Derecho, y representa una posición de ventaja o desventaja de una persona frente a esta maquinaria, pero no constituye una realidad objetiva.

En la misma línea, el sueco Karl Olivecrona estudia esta relación entre fundamento y naturaleza del Derecho desde una perspectiva lingüístico-analítica que rescata el carácter prescriptivo del lenguaje jurídico. Esto quiere decir que, para Olivecrona, el lenguaje jurídico no sólo tiene funciones coercitivas sobre la conducta social, sino también constitutivas en tanto da vida a relaciones, asociaciones y situaciones que terminan por experimentarse como vinculantes por parte de los ciudadanos a través de la constitución y su aplicación por parte del juez. Además, el contenido de las normas jurídicas constituye un conjunto de ideas imaginarias que pretenden aplicarse a personas imaginarias en situaciones imaginarias, por lo que, en la práctica jurídica, el juez debe utilizar estos constructos imaginarios como modelos cuando las situaciones correspondientes surgen en la realidad.

Sin embargo, esta idea no maduraría hasta que el danés Alf Ross, el primer jurista de la lista que hemos presentado, expusiera su pensamiento según el cual las normas jurídicas -y el Derecho

mismo- no son más que un esquema de interpretación sobre hechos sociales que el juez tendrá que analizar e interpretar. Además, en lo que respecta a las personas, el derecho es un esquema regulador de conducta, un marco de referencia que expone las conductas esperadas, pero también las posibles consecuencias de actuar por fuera de ellas.

Para concluir este apartado es importante mencionar que más allá del rechazo compartido hacía el normativismo y las corrientes axiológicas, la llamada Escuela de Realistas presenta múltiples y variadas perspectivas que, en muchos casos, pueden resultar contradictorias. Sin embargo, las ideas de estos jueces y juristas que, desde su experiencia y ejercicio, decidieron luchar contra el idealismo y traer el Derecho a la realidad, marcaron una época y siguen teniendo eco en muchos sistemas legales contemporáneos, incluido el nuestro.

## **1.2 Estado social de derecho: posiciones teóricas sobre los Principios.**

En su artículo 1º, la Constitución política vigente define a Colombia como un “Estado social de Derecho”. Esta denominación fue, sin duda alguna, una de las más importantes novedades introducidas por la constitución de 1991, en la medida en que se constituiría en un principio estructural del modelo de Estado Colombiano, es decir, de un elemento fundamental e irrenunciable que guía el desarrollo y la interpretación de todo el corpus normativo. Dicho esto, ¿qué podemos entender por Estado social de derecho? En el presente subapartado abordaremos las diferentes interpretaciones que este concepto ha tenido, así como los principios que lo

caracterizan y su aplicabilidad en el Estado Colombiano. Para esto, se iniciará con un acercamiento al concepto de Estado de Derecho, luego, a la noción de Estado Social y, finalmente, a los principios que caracterizan el Estado Social de Derecho.

### **1.2.1 Estado de Derecho: Definiciones e interpretaciones**

El concepto de Estado de derecho nace en la Alemania de los siglos XVIII y XIX como respuesta al modelo de Estados absolutista que dominó el contexto jurídico político de este país. Precisamente, el Estado de derecho se basa en el respeto a las libertades del ciudadano, la defensa de la propiedad privada y el aseguramiento del bienestar del individuo. (Borda, 2007) En esta medida, este modelo de estado demanda la existencia de una constitución escrita que reconozca la separación de poderes y los derechos y deberes de los ciudadanos, pero también exige la elaboración de procedimientos claros y precisos para producir y promulgar dichas leyes.

Pese a esta definición general, el concepto de Estado de Derecho ha tenido diversas interpretaciones. Por ejemplo, desde finales siglo XIX hasta mediados del XX, el paradigma predominante dentro del pensamiento jurídico es el positivismo; cuyo máximo exponente fue Hans Kelsen (Raz, 2002). Desde esta perspectiva el Estado de derecho es entendido desde una visión formalista que otorga relevancia a los principios formales que lo constituyen, y no al fin o contenido del estado en sí mismo. Precisamente, la previsibilidad, la seguridad jurídica y el control sobre el accionar del estado se convierten en las preocupaciones centrales, en la medida en que, de su garantía, depende la

eficacia del Estado y del Derecho, entendiendo que este último está contenido en la ley (Borda, 2007).

A pesar de que el Concepto de Estado de derecho es típicamente alemán, existen algunos autores franceses que agregan elementos interesantes a la definición alemana. Por ejemplo, para León Duguit, el Estado de derecho está sometido en sí mismo a un régimen de derecho y, por tanto, esta acción está limitada por un conjunto de reglas que subordinan al Estado al orden jurídico que consagran. (Lozano, 2011) Esto quiero decir que, la autoridad jurídica -cualquiera sea en un estado concreto- sólo puede emplear medios avalados por el orden jurídico vigente, bien para proteger o reconocer derechos a los ciudadanos, bien para sancionar conductas y/o comportamientos. Por consiguiente, desde esta perspectiva, la autoridad administrativa no sólo debe evitar actuar *contra legem*, sino que también está obligada a actuar *secundum legem* -en virtud de la ley-.

Por último, Carré de Malberg, retoma la noción de ciudadano para reafirmar que el objetivo del Estado de derecho es salvaguardar la protección de su derecho individualmente concebido y defenderlos de las arbitrariedades de las mismas autoridades estatales. Sin embargo, a su vez, este autor advierte que, para que esta protección se pueda dar de manera eficaz, debe entenderse que nadie, ni ciudadanos ni Estado, están por encima de la ley y que, en esa medida, el derecho tiene la labor de asegurar la aplicabilidad y regular la administración de justicia alejado de nociones iusnaturalistas o moralistas. (Raz, 2002)

### **1.2.1 principios del estado de derecho y su admisibilidad en el modelo constitucional colombiano.**

Más allá de las diversas interpretaciones que pueda tener el concepto de Estado de Derecho y, asumiendo que, pese a las mismas, existe un consenso general respecto a las características generales que poseen los Estados que adoptan este modelo; a continuación, se exponen algunos principios fundamentales del Estado de Derecho y su aplicabilidad en la constitución de 1991.

Como ya se mencionó, uno de los principios fundamentales de cualquier estado que se denomine Estado de Derecho es la existencia de una constitución escrita que no dé lugar a interpretaciones y/o ambigüedades que pongan en duda la seguridad jurídica que debería tener el individuo con respecto al Estado y su sistema normativo y de justicia. Históricamente hablando, fueron Francia y Estados Unidos los países que impulsaron la adopción de constituciones escritas que, paradójicamente, reconocieran derechos fundamentales inherentes a la condición humana -particularmente la francesa- En este sentido, resulta interesante que, la seguridad jurídica brindada por el lenguaje escrito haya sido utilizada, para garantizar derechos naturales aunque, precisamente, fueran estas concepciones iusnaturalistas aquellas que se buscaran erradicar con la formalización del derecho y el Estado de derecho. (Fernández, 2000)

En Colombia, las constituciones escritas se convirtieron en una constante desde la mismísima campaña libertadoras, hasta nuestros días. Así mismo, otro principio que es característico de nuestro actual modelo constitucional y del Estado de derecho es la necesidad de separar los



diferentes poderes del Estado. Aunque en la actualidad esta denominación se ha cambiado por la de “ramas”, el principio se mantiene, aunque con una constante interrelación entre las diferentes esferas en que se organiza el Estado. Precisamente, aunque el ejecutivo ejerza funciones legislativas y el Congreso posea algunas judiciales y administrativas, la idea detrás de la separación de poderes sigue intacta: impedir la concentración del poder en una sola rama, y con esto, evitar el surgimiento de un gobierno dictatorial y absolutista.

Así mismo, retomando la idea según la cual ni siquiera el mismo estado está por encima del Derecho y las leyes que lo conforman, el poder que el estado posee sólo puede ejercerse a través del derecho; es decir que los órganos, funcionarios, instituciones y demás componentes del estado ejercen sólo las funciones y/o facultades que les han sido otorgadas por el derecho a través de la Constitución. Como dice el ya conocido refrán “por encima de la constitución, ni dios”.

En esta misma línea, el principio de legalidad se constituye en otro principio característico del Estado de derecho que puede encontrarse en el modelo constitucional nacional. En este sentido, el principio de legalidad de la administración implica que esta sólo podrá llevar a cabo acciones que vayan en consonancia con lo establecido en la ley. (Llorente, 1993) Del principio de legalidad se desprende la noción de primacía de la ley que no es más que una adaptación del concepto positivista de jerarquía de las normas Kelseniano. Este principio dice que la ley está por encima de cualquier actuación administrativa; sin embargo, en nuestra constitución, y de acuerdo con varias interpretaciones hechas por la Corte Constitucional, “el

principio de supremacía de la ley está hoy ligado tanto al de democracia como al de Estado de derecho, en consideración a que la ley es expresión de un órgano elegido popularmente” (Borda, 2007)

En este sentido, podría afirmarse que el principio de legalidad característico del Estado de derecho hoy en día ha devenido en un principio de supremacía de la ley, que, en varios países con un legado jurídico occidental, se ha traducido en un principio de supremacía constitucional.

Precisamente, entendiendo que la constitución es la ley de las leyes, y que regula el actuar de quienes tienen a su cargo la administración del Estado, el control constitucional sobre las leyes se ha convertido en un recurso frecuentemente utilizado. En Colombia, esta función se ejercía por la Corte Suprema de Justicia y, a partir de la constitución de 1991, por la Corte Constitucional; un órgano específicamente creado con esta función. Justamente, en el artículo 4º, se establece que esta es “norma de normas” y “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

Otro principio básico del Estado de derecho es la garantía de los derechos individuales fundamentales, como ya se mencionó. Este principio tiene su razón de ser en la idea liberal de poner límites al poder del Estado para preservar la libertad y derechos individuales. Sin embargo, como se verá más adelante, con la introducción del concepto de Estado Social de Derecho, en nuestro modelo, esta interpretación se ha ampliado a los derechos sociales y colectivos.

Por último, nos encontramos con los principios de seguridad jurídica y protección de la confianza que, básicamente, hacen referencia a la claridad, determinación y accesibilidad de las normas expedidas por el legislador en el marco del rol de garante y protector de la paz jurídica que adquiere el Estado. Un aspecto fundamental de la confianza y la seguridad jurídica tiene que ver con la disposición general de no retroactividad de la ley, aunque con algunas excepciones en el derecho penal. Básicamente, lo esencial es que esta seguridad en la ley, impidan la arbitrariedad en la interpretación y aplicación de la ley y que, a su vez, esto fortalezca la seguridad que el ciudadano tiene en el sistema legal.

En Colombia este principio se expresa en el artículo 29 de la constitución que se refiere al debido proceso que deberá respetarse y aplicarse en toda clase de actuación judiciales y administrativas. Además, este mismo artículo hace referencia al principio de protección de la confianza y seguridad jurídica al manifestar que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”

### **1.2.2 Estado social de Derecho: Definiciones e Interpretaciones**

El esta social se define como aquel que, a través de la Constitución, incorpora derechos sociales fundamentales de segunda y tercera generación al orden jurídico. La principal característica de

este tipo de derechos -y tal vez la diferencia con los derechos reconocidos y defendidos por el Estado de derecho a secas- es que no plantean derechos negativos de defensa, sino derechos de garantías y prestaciones a cargo del Estado.

En este sentido, la primera constitución en incluir este tipo de derechos fue la constitución alemana de 1919 - Constitución de Weimar-, luego la constitución española de 1931 y otras, incluso la colombiana de 1936. Desde otros campos de estudio como la sociología y la historia este modelo de estado ha sido denominado como Estado de Bienestar, precisamente por su traducción del alemán Welfare State. Entre los nuevos derechos este estado reconoce el derecho a la seguridad social, al trabajo, a la educación, la asistencia médica, entre otros. Sin embargo, su característica distintiva no es el reconocimiento de este tipo de derechos, sino la garantía del cumplimiento del principio de igualdad en la realidad. Precisamente, Hermann Heller utilizaría el término Estado social de derecho por primera vez para referirse a un Estado que reconoce que las relaciones sociales de poder generan necesidades e intereses diferenciados que no pueden ser atendidos desde un enfoque formalista del derecho. De ahí que, dentro de este modelo de estado afloren derechos sectoriales como los derechos de la mujer, la juventud, los trabajadores, entre otros, así como necesidades convertidas en derechos que debían ser garantizados por el Estado como el derecho a la vivienda, la obligación social de la propiedad, derecho a la educación, entre otros. (Durán, 2021)

Aunque, como ya se mencionó, varios de estos derechos ya habían sido incluidos

en la normatividad colombiana, no sería sino hasta la constitución de 1991 que el concepto de Estado social de derecho sería explícitamente incluido como un principio rector del Estado y otorgando al legislador la responsabilidad de su realización material. Pese a lo anterior, es importante mencionar que esta carga ha sido asumida en buena parte por la Corte Constitucional, a través de la abundante doctrina en torno a temas directa o indirectamente relacionados con la denominación de Estado social que asume Colombia (Borda, 2007).

En este sentido, hemos llegado a la cuestión que ocupará el resto del artículo: la función casi legislativa que

ha adoptado la Corte debido a la extrema burocratización a la que se ha visto sometido el parlamento nacional y la consecuente ralentización del órgano legislativo en relación con las demandas y necesidades que plantea la realidad. Desde nuestra perspectiva, la elección popular que sostiene la legitimidad de acción del parlamento es motivo suficiente para que este recupere la función que les es propia y que ha sido parcialmente asumida por la rama ejecutiva y los jueces, en un intento de llenar los vacíos dejados por un órgano legislativo que se torna pasivo e incapaz de asumir las responsabilidades que le han sido otorgadas constitucionalmente.

## **2. CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LAS IMPLICACIONES SOCIALES POLÍTICAS Y ECONÓMICAS QUE SE DESPRENDEN DE LAS DISCUSIONES FILOSÓFICAS PLANTEADAS.**

### **2.1 Reflexiones sobre método jurídico: el modelo de decisión por Ponderación.**

Como se ha mostrado, la Segunda Guerra Mundial dejó un escenario social, económico y político que permitió la emergencia del Estado de Derecho Constitucional o Estado Social de Derecho. Este nuevo modelo de estado introdujo un cambio sustancial en el modelo de resolución de conflictos al retomar la concepción iusnaturalista del derecho -en su versión racionalista-. (Díaz, 2018) Esto implica que el derecho se concibe unido a los principios morales y, por tanto, las decisiones también versan sobre conflictos y contraposiciones de principios. (Castaño-Bedoya A, 2016)

Precisamente, es el jurista alemán Robert Alexy quién propuso un método

jurisprudencial de resolución de conflictos entre principios denominado Método de la Ponderación. Este método se basa en una fórmula de pesos que permite evaluar el grado de lesión y de satisfacción de los principios en conflicto respectivamente. En teoría, la relación entre los dos principios deberá ser directamente proporcional; esto quiero decir que cuanto mayor sea el grado de insatisfacción o lesión de un principio, tanto mayor deberá ser el grado de satisfacción del otro. (Alexy, 1997)

Además, para que el método de ponderación se aplique de manera exitosa, Alexy propone la verificación de tres sub-principios. El primero se refiere a la idoneidad en el proceso de elección del principio que tenga mayor peso. El segundo, denominado principio de necesidad, implica que esta elección se ha hecho considerando varias de las alternativas posibles de resolución y que la solución elegida es la mejor posible. Por último, el tercero, llamado sub-principio de proporcionalidad, tiene que ver con que las ventajas que supone la elección de un principio sobre el otro son

considerablemente mayores que las desventajas de sacrificarlo o no elegirlo. (Alexy, 1997) Además, Alexy le atribuye un valor numérico o medida de peso a la afectación de los principios, y asigna una escala que va de leve, medio o intensa con respecto a la forma en que se percibe la carga.

Aunque este método de decisión o resolución de conflictos ha sido adoptado en varios modelos jurídicos europeos y latinoamericanos (Manfredi, 2014) también ha sido objeto de críticas que ponen en duda su objetividad y eficacia a la hora de resolver conflictos de intereses o principios.

En este sentido, un primer grupo de críticas giran entorno a la naturaleza moralista que, en últimos y pese al intento de formalización que realiza Alexy, termina prevaleciendo en la decisión del juez. Lo anterior quiere decir que, aunque el método de Ponderación asigne un valor matemático al grado de satisfacción o lesión que sufre cada principio durante el proceso de toma de decisión, esta asignación se produce de acuerdo con los valores morales del juzgador, por lo que, en últimas, la decisión estaría guiada por un juicio de valor subjetivo.

Un segundo grupo, critica la adaptación de un concepto económico-matemático denominado óptimo de Pareto al plano jurídico, alegando la imposibilidad de aplicar principios matemáticos a problemas jurídico-sociales. Básicamente, si se acepta que las decisiones se toman basadas en juicios de valor es imposible convertir estos juicios en concreciones matemáticas ni mucho menos en rangos de constante como el modelo de ponderación pretende hacerlo. En el contexto de los valores morales, la única forma de determinar el valor numérico y jerárquico asignado a

cada variable dependerá de la valoración moral del juez.

En este mismo grupo de críticos también se inscriben aquellos que alegan la transposición de la lógica en extremo racionalista que guía la aplicación del método de ponderación a situaciones donde no necesariamente la decisión más racional resulta la más justa en los términos planteados por el Modelo de Estado Social de Derecho adoptado en Colombia. En este sentido, se alega que, pese a la perspectiva iusnaturalista que atraviesa el modelo de ponderación, no se debe olvidar que se trata de un iusnaturalismo de corte racionalista donde los principios de eficacia y eficiencia guían la aplicación del juicio de valor. Así, surgen situaciones donde, por ejemplo, el principio de sostenibilidad fiscal obtiene una mayor ponderación en detrimento del principio de garantía de los derechos individuales fundamentales -que ya se ha presentado como un principio fundamental del Estado Social-

En este ejemplo puntual se alega que, racionalmente, es mayor la afectación sistémica que produce la garantía de ciertos derechos fundamentales individuales que la ganancia o beneficio que se obtiene de su protección. Bajo este argumento resulta más beneficioso asegurar el bienestar y estabilidad fiscal de un Estado que asegurar el derecho individual de un solo ciudadano que va a representar costos significativos al mismo. Precisamente sobre esta problemática versará el siguiente apartado.

## **2.2 Expresiones prácticas en la jurisprudencia colombiana: Estudio de caso de la Sentencia C 288 de 2012 y el Acto Legislativo 03 de 2011.**

Nuestro sistema jurídico actual se fundamenta en una concepción idealista

del derecho; en particular, de la relación Derecho-Realidad. En este sentido, la concepción vigente de derecho parte de un presupuesto de coincidencia entre los aspectos positivos, morales y reales que atraviesan su ejercicio práctico. Sin embargo, no es cierto que las leyes que conforman el derecho positivo -incluida la misma constitución- siempre estén en consonancia con los estándares reconocidos de justicia (aspecto de la moralidad), ni que estas sean aplicadas correctamente por los operadores jurídicos y/o las instituciones competentes (aspecto de realidad).

Como se ha visto, los modelos de decisión jurídica proponen diversos métodos para lograr la máxima coincidencia entre realidad, moralidad y norma. Por un lado, el método del balanceo propone \_\_. Por su parte, el método de la ponderación apela a una perspectiva iusnaturalista de corte racionalista como principal parámetro de aplicación de justicia. Aunque no negamos que la aplicación de la fórmula de peso propuesta por esta teoría pueda resultar útil para ciertos ámbitos, la realidad es que, coincidimos con varios juristas al afirmar que, en Colombia, este método se ha extrapolado a ámbitos donde su aplicación va en contravía de los principios del Estado Social de Derecho sobre los cuales, como ya se ha visto, se fundamenta el modelo de Estado colombiano.

Precisamente, la sentencia C-288 de 2012 se erige como un ejemplo claro donde la aplicación de los principios promulgados en esta teoría por parte de la rama judicial terminan por apoyar un modelo de Estado Fiscal que contravía totalmente el de Estado Social de Derecho. Sin entrar en detalles, en esta sentencia, la Corte Constitucional otorga facultades extraordinarias al Procurador

General y a cualquier Ministro de Gobierno para alterar la cosa juzgada si, a su juicio, esta decisión va en detrimento del sistema fiscal; es decir, si el reconocimiento de la violación de un derecho fundamental y su consecuente protección a través del mecanismo de tutela genera un incidente de impacto Fiscal, el gobierno tiene la facultad de modular, modificar o diferir la decisión tomada por el juez.

Esta sentencia es un claro ejemplo de los peligros que se corren cuando no se reconocen los límites que la Teoría de la Ponderación *per sé* posee. Definitivamente, no todas las situaciones pueden ser atendidas aplicando una lógica racionalista que niega el contexto histórico y social donde las situaciones jurídicas se desenvuelven, así como las relaciones políticas, económicas y de poder que las atraviesan. Esa es la realidad: una amalgama de intereses, necesidades y tensiones en constante pugna y desenvolvimiento que no pueden ser ignoradas so pretexto de unos principios de optimización, eficacia y neutralidad absoluta que, valga la pena mencionarlo, solo existen en el mundo de las ideas.

En el caso particular de la sentencia que se menciona es importante entender que, en el modelo de Estado Social de Derecho, tanto los derechos sociales como los derechos fundamentales individuales son concebidos como objeto de protección y garantía y que, en esa medida, las sentencias judiciales se erigen como un instrumento de protección de estos cuando la misma norma o el Estado van en detrimento de los mismos. Sin embargo, para muchos de los Gobiernos Nacionales y algunas facciones políticas, las sentencias judiciales son vistas como una extralimitación de la competencia de la

Corte Constitucional y una amenaza a la estabilidad financiera del Estado.

Esta discusión se enmarca en un debate más amplio sobre la legitimidad de los jueces para tomar decisiones que generen algún tipo de impacto económico. Precisamente, esta discusión pone en tensión la facultad interpretativa y garantista del juez como operador de justicia en el marco de un Estado Social de Derecho, por un lado, y el concepto de sostenibilidad fiscal como elemento -e incluso principio- con un amplio peso dentro del proceso de toma de decisión, por el otro.

Efectivamente, si se analiza el Acto Legislativo 03 de 2011 se podrá ver que el concepto de sostenibilidad fiscal se presenta como un criterio que ha de ser atendido por “Todas las Ramas y Órganos del Poder Público”, a la vez que consagra el “incidente de impacto fiscal como etapa judicial que puede llegar a surtir ante las máximas corporaciones judiciales en procesos cuyas sentencias pueda tener consecuencias... en las finanzas públicas” (art.1).

Vale la pena mencionar que, tanto en el Acto legislativo, como en la Sentencia C-288 de 2021, los conceptos de sostenibilidad fiscal e incidente de impacto fiscal se presentan como herramientas que permiten el cumplimiento de los principios mismos del Estado Social de Derecho, en la medida en que garantizan el equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales y el correcto manejo del presupuesto público. Sin embargo, la facultad de modificar, aunque sea parcialmente, la cosa juzgada, sin lugar a duda representa una limitación a la labor judicial que adelanta la Corte Constitucional como garante de los derechos sociales, y una amenaza a los principios sobre los cuales se fundamenta el modelo de Estado Social de Derecho mismo.

En este sentido, es necesario recordar que, como se expuso previamente, el Estado de Derecho tiene como objetivo salvaguardar la protección de los derechos del ciudadano y defenderlo de las arbitrariedades y abusos de las mismas autoridades oficiales, y no a la inversa; luego, en los términos planteados por el Acto Legislativo 03 de 2001, los conceptos de sostenibilidad fiscal e incidente de impacto fiscal se proponen, no como una forma de la garantizar los derechos de los ciudadanos, sino del Estado. Situación totalmente contraria al modelo de Estado adoptado por nuestro país.

Por otro lado, resulta fundamental mencionar que la sostenibilidad fiscal ya está garantizada a través del Estatuto Orgánico del Presupuesto y la reforma constitucional propuesta con el acto legislativo que ocupa nuestro interés resultaría innecesaria. Precisamente, entendiendo que la Constitución se erige como máxima norma entre las normas dentro del modelo de Estado Social de Derecho que adopta Colombia, elevar la sostenibilidad fiscal a principio constitucional implica que este podría ponderarse con un derecho fundamental como el derecho a la vida o la salud.

Si esto le añadimos que, como se ha expuesto, el método de ponderación está sujeto a los juicios de valor que el juez emite en el marco de una determinada jerarquía normativa, fácilmente, un juez, podría llegar a determinar que ambos derechos, ahora como principios constitucionales en la misma jerarquía, pueden ser sometidos a una fórmula de peso que termine otorgándole mayor importancia a la sostenibilidad fiscal. Este es un ejemplo que nos permite ver que el modelo de decisión por ponderación no es malo per sé, pero por su propia naturaleza -que es que esté sujeto, en última instancia, al juicio de

valor y moral del juez- se presta para ambigüedades en sus usos y/o aplicaciones.

### **2.3 Debate con activismo judicial: Jueces como intérpretes de la norma y garantistas de los principios del Estado Social de derecho**

La discusión que hemos planteado en el apartado anterior trae otro cuestionamiento implícito: ¿cuál es la función del juez en el Estado Social de Derecho y cuáles los límites de su accionar? Más que responder esta pregunta, este apartado pretende aportar algunos elementos de análisis y crítica que permitan su futura dilucidación.

En primer lugar, es importante traer a colación que el Estado Social de Derecho es un modelo de estado garantista por defecto; esto quiere decir que se promueven, entre otros, el principio de progresividad y no regresividad como mecanismos de aplicación de justicia, y que el juez es el encargado de garantizarlos. Esto quiere decir que se le reconoce al juez la libertad para emplear métodos de interpretación que antepongan la garantía de los derechos sociales y los principios constitucionales, aunque estas decisiones generen impactos fiscales.

Precisamente, la figura de control de constitucionalidad surgida con la constitución de 1991 buscaba impedir modificaciones legislativas que terminaran afectando los principios sobre los cuales se erige el modelo de Estado y de Constitución colombiana. La posibilidad de que, en el ejercicio de esta figura, una alta Corte pueda proferir fallos de amplio alcance so pretexto de proteger los derechos sociales, materializa el ideal de un tipo de Estado Social en detrimento de uno Liberal; es decir de un estado que favorece la igualdad real a través de la

discriminación positiva, versus uno que garantiza derechos sin considerar las particularidades y diferencias de clase. En este contexto, las sentencias con impacto económico para satisfacer los derechos sociales proferidas por la Corte Constitucional, van en consonancia con esta perspectiva. (Quintero, Sanguino & Bernal, 2017)

Por otro lado, como se ha visto, el Estado Social de Derecho reconoce como uno de sus principios la idea según la cual los poderes -públicos y privados- deben estar sujetos a controles y límites. En este sentido, las decisiones tomadas por la Corte Constitucional en materia de derechos sociales, representan la expresión práctica de este control sobre acciones estatales y/o institucionales que podrían vulnerarlos.

Sin ir muy lejos, el tan reconocido mecanismo de tutela representa la expresión más plausible de “justiciabilidad” (López, Bateman, Vengoechea & López 2009) de los derechos sociales en nuestro modelo constitucional. En efecto, por un lado, la tutela encarna el principio de discriminación positiva al reconocer la existencia de derechos sociales fundamentales en cabeza de sujetos de especial protección constitucional, y por otro, la superación del enfoque de defensa prestacional de los derechos sociales en beneficio de una defensa legislativa y administrativa.

Con todo lo anterior, la facultad de intervención en materia fiscal con la que cuentan los jueces en Colombia no parece contraria a los principios constitucionales ni al modelo de estado adoptados. Esto no quiere decir que esta función y alcances no puedan ser cuestionados y revaluados o que no se puedan imponer límites; sin embargo, los alcances de estas limitaciones siempre deberán estar circunscritos a la esencia

del modelo de Estado Social de Derecho. Claramente, la elevación del concepto de sostenibilidad fiscal a principio constitucional va en total contravía de esta esencia y las limitaciones impuestas a la labor judicial son sólo una manifestación de esta situación, y no su objetivo principal.

Pese a esto, nuestro análisis no estaría completo si no reconociéramos que, en muchas ocasiones -y precisamente por el modelo de decisión por ponderación que guía la actuación de los jueces- la interpretación que estos hacen de la norma termina estando guiada por juicios de valor y morales que no necesariamente se corresponden con los principios que defiende el Estado Social de Derechos ni nuestra propia constitución. Sin embargo, no creemos que las limitaciones a su labor tengan que plantearse desde las áreas en las que el juez pueda tener competencia o no para decidir, sino desde el modelo de decisión por ponderación sobre el que se sostiene el sistema judicial como tal.

En este sentido, creemos que, si bien el fenómeno de constitucionalización del Derecho que se inicia con la entrada en

vigencia de la Constitución de 1991 pone una carga interpretativa sobre los administradores de justicia, esta interpretación debe hacerse aplicando los valores y principios constitucionales, y que estos no constituyen preceptos cerrados sino disposiciones abiertas que exigen un razonamiento jurídico que debe valerse de otros métodos de decisión además de la ya mencionada ponderación. Esto quiere decir que, dependiendo de la situación que el administrador juzgue, este tendrá que valerse de un razonamiento jurídico basado en la concordancia práctica, el balanceo, la prudencia o el balanceo entre elementos jurídicos.

Con esto queremos dejar claro que nuestra intención no es descalificar el modelo de decisión por ponderación, sino dejar en evidencia sus limitaciones y, por ende, la necesidad de empezar a nutrir el sistema judicial con otros modelos de decisión en aras de subsanar las brechas entre los aspectos positivos, morales y reales que atraviesan su ejercicio práctico del derecho y que, en última instancia, resultan inherentes al mismo.

## **Conclusiones**

Esta investigación nació como una preocupación entorno a la extrapolación de las lógicas sobre las cuales se fundamenta la Teoría de la Ponderación a áreas del derecho donde las mismas no resultan adecuadas, en la medida en que se contraponen con los principios fundamentales que caracterizan al Estado Social de Derecho sobre el cual se construye el modelo de Estado y de Justicia colombiano.

En este sentido, nuestro primer paso fue identificar los principios filosóficos, jurídicos y sociológicos que sostienen dicha teoría para tener una comprensión

holística del fenómeno de extrema racionalización del derecho que se evidencia en sentencias como la C 388 de 2012 o el acto legislativo 03 de 2011; así como de los límites y alcances de la actuación judicial en un modelo de Estado Social de Derecho como el nuestro.

Así, puede concluirse que, la idea subyacente dentro del Realismo Jurídico es el rechazo a la extrema idealización del derecho, a la vez que un llamado a la aplicación práctica del mismo por parte de -mayoritariamente- administradores de justicia que notaron las asincronías



entre la norma escrita y las conflictividades que acontecían en la realidad.

Precisamente, es esta corriente en su versión escandinava la que incorpora el entendimiento de la norma jurídica como un esquema de interpretación, otorgándole un papel fundamental al juez. En este sentido, el administrado de justicia es el encargado de establecer los límites y aplicabilidad de la norma según el caso que juzgue. Es este también el surgimiento y apogeo de la hermenéutica jurídica y todos los modelos de decisión que en ella anidan.

En nuestro caso particular decidimos centrarnos en la crítica del modelo de decisión por ponderación por considerar que es el modelo imperante dentro del sistema judicial colombiano y que, en ciertas situaciones, las lógicas y principios que lo guían pueden extrapolarse a situaciones y áreas donde su aplicación resulta inconstitucional. Un ejemplo claro es la intensión de elevar el concepto de sostenibilidad fiscal a derecho fundamental a través de la sentencia y el acto legislativo que ya se han mencionado; así como los cuestionamientos que este tipo de actuaciones generan en torno a los límites de actuación de los jueces y los principios sobre los que se fundamenta el Estado Social de Derecho.

En este sentido, con respecto la discusión en torno a si un juez puede o no emitir fallos que traigan implicaciones económicas, podemos concluir que al analizar los principios que rigen el modelo de Estado Social de Derecho, el principio de legalidad es un principio característico que, con el tiempo, ha devenido en un principio de supremacía de la ley, que, en varios países incluido

Colombia, se ha traducido en un principio de supremacía constitucional. En efecto, entendiendo que en el Estado Social de Derecho la constitución se erige como máxima normativa, el control constitucional sobre las leyes se ha convertido en un recurso frecuentemente utilizado. A partir de la constitución de 1991, en Colombia, la figura de control de constitucionalidad ha cumplido con el propósito impedir modificaciones legislativas que puedan afectar los principios sobre los que se construye.

Precisamente, la misma constitución y el modelo de estado sobre el que se expide envisten a la Corte Constitucional con la facultad de proferir fallos de amplio alcance -incluyendo implicaciones económicas- si esto garantiza la protección de derechos sociales. Luego, podemos concluir que las “libertades” de las que gozan los jueces en Colombia son totalmente coherentes con el tipo de Estado que posee el país, y que, imponer limitaciones a este actuar, así como abrir la posibilidad de alterar la cosa juzgada -parcial o totalmente- por parte de otros funcionarios públicos es abiertamente inconstitucional y va en contravía, al menos, del principio de supremacía constitucional.

Por otro lado, en lo que respecta a la discusión en torno al modelo de decisión por ponderación y su idoneidad o no dentro del sistema judicial nacional, se abstraen dos conclusiones. La primera tiene que ver con que esa carga interpretativa que recae sobre el juez surge, precisamente, como parte de un fenómeno de constitucionalización que se alimenta de las ideas filosóficas del realismo jurídico, por un lado, y los principios sobre los que se fundamenta el Estado Social de Derecho, por otro. La segunda, se refiere a la necesidad de empezar a incluir otros modelos de

decisión que garanticen la coherencia entre las decisiones adoptadas y los principios constitucionales. Esta afirmación no debe tomarse como un

rechazo al modelo de decisión por ponderación, sino como una invitación a reconocer sus limitaciones y buscar alternativas de interpretación.

## Referencias

Agudelo-Giraldo, O.A. (Ed.). (2018). La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.

Alexy, R. (1997). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: CEC.

Arias L, R. (2018) La mercantilización de los Espacios Educativos en el Marco del capitalismo Cognitivo, Universidad Externado de Colombia, DMDA. Trabajos de Grado - Familia, Infancia y Sociedad, Bogotá.

Borda, L. V. (2007). Estado de derecho y Estado social de derecho. Rev. Derecho del Estado, 20, 73.

Campos Flores, E. P., & Sepúlveda Hales, B. (2013). El realismo jurídico norteamericano: escuela de derecho.

Castaño-Bedoya, A. (2013). Introducción a la razón práctica del derecho. Una perspectiva del iusnaturalismo renovado. Pág. 28-30 Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.

Castaño-Bedoya, A. (2016). Introducción a la razón prudencial. La virtud necesaria para conocer la verdad práctica en el derecho. J. Cianciardo, JB Etcheverry, CD Martínez Cinca, P. Rivas, J. Saldaña Serrano & P. Zambrano (coords.). Filosofía práctica y derecho: estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correas, 149-167.

Cisneros H, I. (2014) Norberto Bobbio: de la razón de estado al gobierno democrático. Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Jalisco, México.

Durán, V. M. (2001, April). Estado Social de Derecho, democracia y participación. In Conferencia Latinoamericana de Trabajadores de los Servicios Públicos. (7: 2001: Valle de Bravo). Memorias de la VII Conferencia Latinoamericana de Trabajadores de los Servicios Públicos. Valle de Bravo, México (pp. 22-25).

Fernández García, E. (2000). Hacia un concepto restringido del Estado de Derecho.

García, L. (2015) 'El concepto de derecho', de H. L. A. Hart. Bogotá: Ámbito Jurídico. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo-y-contratacion/el-concepto-de-derecho-de-h-l-hart>

Guastrini, R. (2014). El realismo jurídico redefinido. Modelando la ciencia jurídica. Lima: Palestra, 87-114.

Hart, H. (1961) El concepto de derecho (Genaro R. Carrió, trad.) Ed. Abeled Perrot, Buenos Aires

- Hervada, J. (2002) ¿Qué es el Derecho? La moderna respuesta del Realismo Jurídico (3ª ed.) EUNSA Ediciones Universidad de Navarra S.A, Navarra, España. ISBN: 978-84-313-2541-1
- Kelsen, H. (1934) Teoría Pura del Derecho (4ª ed. 9ª reimp.) Editorial Eudeba, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires (2009) ISBN 978-950-23-0886-9
- Llorente, F. R. (1993). El principio de legalidad. Revista española de derecho constitucional, (39), 9-42.
- López M, D. (2004) Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana, Legis – Universidad de los Andes, Universidad Nacional, Bogotá.
- Lozano, L. F. G. (2011). La incidencia del concepto estado de derecho y estado social de derecho en la independencia judicial. Prolegómenos. Derechos y Valores, 14(27), 181-198.
- Manfredi, L. N. (2014). La resolución por principios: casuística en materia de contrato de servicios. Cartapacio de Derecho, 25. Recuperado de <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/1449/1878>
- Neumann, U, (1995) Positivismo jurídico, Realismo Jurídico, Moralismo Jurídico en el debate sobre “Delincuencia Estatal” en la anterior RDA (Puigpelat Martí, trad.) Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho, N° 17-18, 435-444, México ISSN 0214-8676
- Quintero, N. J. P., Sanguino, M. A. J., & Bernal, A. S. D. (2017). La sostenibilidad fiscal y la regresividad de derechos sociales: un primer momento de análisis. Temas Socio-Jurídicos, 36(72), 59-77.
- Raz, J. (2002). Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América Latina. Siglo XXI.
- Rodríguez, B. F. D. (2018). Análisis de la ponderación desde la perspectiva de un caso. *Revista San Gregorio*, (26), 68-75.
- Urueña-Sánchez, Mario. (2017) El positivismo de Kelsen y Hart en el derecho internacional contemporáneo: una mirada crítica, International Law N° 31, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 193-220. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.il15-31.pkhd>
- Varios, (2008) Investigación y análisis del contexto social. Tomo I. Colección Resultados de Investigación Dirección General de Investigaciones. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. ISBN-13 9789588465005
- Villalonga T, C. (2009). López M, D. (2004): Teoría Impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Revista chilena de derecho, 36(1), 193-197. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372009000100011>
- Zamora, F. J. C. (2010). Nociones fundamentales del realismo jurídico. Revista de Ciencias Jurídicas, (122).
- Zemelman, H. (2001). Pensar teórico y pensar epistémico: Los retos de las ciencias sociales latinoamericanas. Instituto para el pensamiento y la cultura en América Latina